دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 36، العدد 2، 2009

وقت إثارة الدفع في الفقه الإسلامي والقانون "دراسة مقارنة"

اسماعيل محمد البريشي*

ملخـص

خصص هذا البحث لدراسة موضوع جزئي يتعلق بالدعوى وعليه يتوقف السير فيها والفصل بها نهائياً أو مبدئياً، ألا وهو وقت إثارة الدفع، وقد تميز بشموله للجوانب المختلفة لهذا الموضوع في الفقه الإسلامي والتقنينات الشرعية وقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، فشمل بالدراسة والتحليل الموضوعات المختلفة المتعلقة به، كتعريف الدفع، والمراد بوقت إثارته، وأنواع الدفوع، ووقت إثارتها في أثناء سير الدعوى، وبعد الحكم.

الكلمـات الدالـة: إثارة الدفع، الدعوى، الفقه الإسلامي.

المقدمــة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وبعد:

فإن موضوع وقت إثارة الدفع من الموضوعات الجزئية المهمة في الدعوى، إذ إنه يؤكد على صيانة حق الدفاع المقرر للخصوم في الفقه والقانون، والجهل به وبأحكامه يؤدي إلى إضاعة هذا الحق، وبالتالي فقدان كثير من الناس لحقوقهم المدعى عليهم بها، وعدم إعطائهم الفرصة للدفاع عنها.

ومن خلال مواصلة إدامة النظر في كتب الفقه، فقد رأيت أن هذا الموضوع على أهميته لم يبحث تحت عنوان مستقل، وأن مسائله قد جاءت منثورة في مسائل جزئية عبر بيانها لبعض الأمثلة، في كتب الأقضية في المصادر الفقهية القديمة، ولذا فقد رأى الباحث أن يتناول بالدراسة هذا الموضوع، قاصداً لم شتاته، وصياغته صياغة عصرية كي يسهل رجوع الدارسين إليه، وإخراجه بصورة سهلة ميسورة، من خلال ترتيبه وتبويبه وتأصيله من الناحية الفقهية، ومقارنته بما هو في كتب التقنينات الشرعية وقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

وعليه فقد جاء هذا البحث لإلقاء مزيد من الأضواء على هذا الموضوع، عبر الإجابة عن الأسئلة التالية:

- ما مفهوم الدفع لغة واصطلاحاً؟
- ما المراد بوقت إثارة الدفع؟
- ما أنواع الدفوع؟
- ما وقت إثارة الدفوع بكافة أنواعها، أثناء سير الدعوى وبعد الحكم؟

أما منهج البحث، فقد استخدم الباحث جملة من مناهج البحث العلمي المعروفة منها: المنهج التحليلي، والمنهج الاستقرائي الذهني.

خطـة البحـث

جاء هذا البحث في مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف الدفع والمراد بوقت إثارته، وبيان أهمية معرفة وقت إثارته.

المبحث الثاني: أقسام الدفع.

المبحث الثالث: وقت إثارة الدفع.

ثم ختمت البحث بخاتمة أودعتها أهم النتائج والتوصيات التي خلصت اليها من خلاله.

وأخيراً أسأل الله – عز وجل – أن يعينني على ذلك، وأن يغفر لي كل خطأ أو تقصير يمكن أن يكون قد حصل في هذا البحث.

المبحث الأول: تعريف الدفع، والمراد بوقت إثارته، وبيان أهمية معرفة وقت إثارته

* قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن. تاريخ استلام البحث 2007/3/27، وتاريخ قبوله 2008/11/9.

المطلب الأول: تعريف الدفع.

الفرع الأول: تعريف الدفع لغة.

الفرع الثاني: تعريف الدفع اصطلاحاً.

اولاً: مفهوم الدفع في كتب الفقهاء القدامى.

ثانياً: تعريف الدفع في مجلة الأحكام العدلية.

ثالثاً: تعريف الدفع عند المعاصرين.

رابعاً: تعريف الدفع في القانون.

المطلب الثاني: المراد بوقت إثارة الدفع، وبيان أهمية معرفة وقت إثارته.

الفرع الأول: المراد بوقت إثارة الدفع.

الفرع الثاني: أهمية معرفة وقت إثارة الدفع.

المبحث الثاني: أقسام الدفع.

المطلب الأول: منهج الفقهاء في تقسيم الدفع.

الفرع الأول: دعوى الدفع.

الفرع الثاني: دفع الخصومة.

المطلب الثاني: منهج القانون الوضعي في تقسيم الدفوع.

النوع الأول: الدفوع الموضوعية.

النوع الثاني: الدفوع الشكلية.

النوع الثالث: الدفع بعدم القبول.

المبحث الثالث: وقت إثارة الدفع

المطلب الأول: وقت إثارة الدفع في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: وقت إثارة الدفع عند الفقهاء قبل الحكم

الفرع الثاني: وقت إثارة الدفع عند الفقهاء بعد الحكم "بعد فصل الدعوى".

المطلب الثاني: وقت إثارة الدفع في القانون.

الفرع الأول: وقت إثارة الدفع في القانون الوضعي.

الفرع الثاني: وقت إثارة الدفع في قانون أصول المحاكمات الشرعي الأردني

أولاً: حال نظر الدعوى

ثانياً: بعد الحكم

الخاتمة: تشمل النتائج والتوصيات

المبحث الأول

تعريف الدفع، والمراد بوقت إثارته، وبيان أهمية معرفة وقت إثارته

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الدفع

الفرع الأول: تعريف الدفع لغة

الدفع مصدر دفع، وله في اللغة عدة معانٍ تدور حول معنى واحد وهو "تنحية الشيء"[1] ومن هذه المعاني:

1. الإزالة بقوة، يقال: تدافعوا الشيء، دفعه كل واحد منهم عن صاحبه، وتدافع القوم: أي دفع بعضهم بعضاً، ودفع إلى المكان: انتهى إليه[2].
2. المضي في الأمر: يقال إندفع الناس في الحديث، أي استمروا[3].
3. الانتهاء، يقال: هذا الطريق يدفع إلى مكان كذا، أي ينتهي إليه[4].
4. الرحيل، تقول: دفعت عن الموضع، رحلت عنه[5].
5. الإنالة والحماية[6]، وذلك إذا عدي الفعل (دفع) بإلى، فيكون بمعنى الإنالة، كما في قوله تعالى "**فادفعوا إليهم أموالهم**"[7] وإذا عدي بعن، فيكون بمعنى الحماية، كما في قوله تعالى: "**ان ا يدافع عن الذين آمنوا**"[8].
6. الرد، ومنه دفعت القول: رددته بالحجة، ودفعت الوديعة إلى صاحبها، رددتها إليه[9]
7. المدافعة: المماطلة، يقال: دفع فلان فلانا في حاجة اذا ماطله، ويقال: دافع المدين الدائن اذا ماطله في دينه[10].

يظهر لنا مما سبق أن الدفع يأتي بمعنى الإزالة بقوة، والمضي في الأمر، والانتهاء، والرحيل، والإنالة، والحماية، والمماطلة، والتنحية، والمحاجة، والرد، وكل هذه المعاني تدور حول تنحية الشيء وإزالته.

الفرع الثاني: تعريف الدفع اصطلاحاً

أولا: مفهوم الدفع في كتب الفقهاء القدامى

إن الناظر في كتب الفقه الإسلامي، يتضح له جلياً أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يفردوا للدفع تعريفاً خاصاً به بالرغم من كثرة إيرادهم لهذا المصطلح في معرض حديثهم عن الدعوى وأصول التقاضي والبينات، ولعل السبب في ذلك راجع إلى ما استقر عندهم من أن الدفع نوع من الدعوى يقصد به قائله نفي توجه الحق عليه، ويظهر ذلك واضحاً من تعريفهم للدعوى بأنها " عبارة عن قول مقبول عند القاضي يعد به قائله في الشرع طالباً حقاً قبل غيره، أو دفعاً عن حق نفسه غير حجة"[11].

وفي حاشية قرة عيون الأخيار[12]: "الدعوى قول مقبول يقصد به طلب حق قبل غيره، أو دفعه عن حق نفسه".

فمن خلال التعريفين السابقين للدعوى يتضح لنا أنها نوعان:

الأول: قول مقبول عند القاضي يقصد به قائله طلب حق معلوم قبل غيره.

الثاني: قول مقبول عند القاضي يقصد به قائله طلب دفع

الخصم عن حق نفسه[13]

بيد أن كتب الفقهاء القدامى لم تخل من بيان لمصطلح الدفع، حيث كان هؤلاء الفقهاء يدأبون على تعريف الدفع بذكر بعض صوره وأمثلته دون أن يهتموا بتعريفه تعريفاً حدياً جامعاً مانعاً، وفيما يلي بعض الأمثلة من كلامهم:

1. جاء في بدائع الصنائع: "وأما بيان ما تندفع به الخصومة عن المدعى عليه، ويخرج عن كونه خصماً للمدعي، إذا ادعى على رجل داراً أو ثوباً أو دابة، فقال الذي في يده هو ملك فلان الغائب أودعنيه"[14]

2. وجاء في كتب الشافعي: "أن مما تندفع به دعوى الدين إن قال: "مدعي الدفع... قضيت أو أبرأني"[15].

ليس هذا فحسب بل إن بعض الفقهاء قد افردوا أبواباً للدفع مفرقين فيها بين دعوى الدفع أو دفع الدعوى، ودفع الخصومة، فقد ذكر الإمام محمد بن الحسن الشيباني في جامعة بابا لما يكون الرجل فيه خصماً ويدفع الخصومة عن نفسه"[16]، وجاء كتاب موجبات الأحكام وواقعات الأيام لابن قطلوبغا "واعلم أن الخصومة بعد ما ذكرنا يرد عليها الدفع، فلا بد لك من معرفته، وهذه مقدمته قبل تفاصيله"[17].

ثانياً: تعريف الدفع في مجلة الأحكام العدلية

لقد أفرد الباحث تعريف المجلة، مع أن المجلة في ذاتها فقه حنفي؛ لأن المجلة كانت أول محاولة لصياغة الفقه في هيئة نصوص قانونية آمرة، فقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الدفع في المادة (1631) على أنه "الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه تدفع دعوى المدعي"[18].

ويعتبر هذا أول تعريف اصطلاحي للدفع في المرافعات المدنية، وذلك لأن المجلة كانت أول تقنين مدني لفقه المعاملات في الشريعة الإسلامية، وبالتدقيق في التعريف المذكور نرى أنه غير جامع بالرغم من اشتماله على جملة من القيود، حيث إننا يمكننا أن نوجه له أيضاً جملة من الانتقادات، وفيما يلي بيان ذلك:

1. إن التعريف لم يحدد وقت إثارة 0الدفع، وإن كان الحنفية يقولون بأن الدفع يكون قبل الحكم وبعده، وهذا كما ترى ليس تحديداً دقيقاً، فضلا عن أنه لم يأت في ثنايا تعريفاتهم، وإنما جاء في معرض الحديث عن أحكام الدفوع ومسائلها.

2. إن هذا التعريف للدفع قد توجه للدفوع الموضوعية المتعلقة بأساس الحق المدعى به، ولم يتوجه أو يتضمن الدفوع الشكلية التي يقصد بها تأخير الحكم بالدعوى، ولعل ذلك يرجع إلى أن هذا التقسيم هو تقسيم قانوني حادث، وأن إهتمام الفقهاء كان منصباً على الدفوع الموضوعية المتعلقة بصلب الدعوى، دون الشكلية التي يقصد منها الخصوم عادة المماحكة وتأخير الحكم، لتأخير الحق المقضي به.

3. تّضمن التعريف كلمة تدفع، مما يلزم الدور كما يقول أهل المنطق، إلا أن يقال إن هذه اللفظة قد جاءت بمعناها اللغوي، وليس المعنى الاصطلاحي، فيندفع بذلك الإيراد، مع أنه يمكن ان نستبدل بهذه الكلمة (دفع) كلمة (رد).

وبالرغم من ذلك كله يعتبر هذا التعريف من أصح التعريفات التي قيلت في الدفع، حيث إن شراح المجلة قد تعقبوا هذا التعريف بالشرح والتعليق عليه والتعديل، بغية الوصول إلى وضع حد جامع مانع للدفع، فظهر نتيجة لذلك عدة تعريفات لهم، أبرزها تعريف الشيخ علي حيدر، حيث أورد تعريفاً للدفع مستوحى من تعريف المجلة المذكور، وذلك بقوله: " الدفع شرعاً هو: "الإتيان بدعوى قبل الحكم، أو بعده، من قبل المدعى عليه، ترد وتزيل دعوى المدعي"[19].

وفيما يلي قيود التعريف ونقده:

1. ما جاء في التعريف من قوله: "قبل الحكم، أو بعده" تقييد لما أطلق في تعريف المجلة،حيث حدد وقت إثارة الدفع.

2. أزال الدور بإستبدال كلمة "ترد" بكلمة "تدفع" لتشمل الرد على الدعوى والرد على دفع الدعوى، والرد على دفع الدفع وهكذا.

3. لم يتناول الدفوع التي قد تثار من غير طرفي الخصومة، ممن يتضررون من الحكم بالدعوى نتيجة لمساسها بحقوقهم.

4. لم يشمل هذا التعريف الدفوع الشكلية التي يقصد بها تأخير الحكم، حيث حصر هدف الدفع بإبطال الدعوى من المدعي بقوله "ترد وتزيل".

ثالثاً: تعريف الدفع عند المعاصرين

عرف المعاصرون الدفع بعدة تعريفات متقاربة ومن أبرز تلك التعريفات ما يلي:

1- تعريف الشيخ علي قراعة:

عرف الدفع بأنه "دعوى من قبل المدعى عليه، أو ممن ينتصب خصماً عنه، يقصد به دفع الخصومة، أو إبطال دعوى المدعي"[20].

ويعتبر هذا التعريف من أبرز التعريفات التي عرفت الدفع، وقد أورد هذا التعريف حرفياً كل من محمد شفيق العاني[21] وأشرف ندا[22].

وفيما يلي أبرز قيود هذا التعريف ونقده:

أ- ركز هذا التعريف على المعنى العام للدفع ليشمل نوعيه

المتعارف عليهما آنذاك، وهما: "دفع الخصومة، ودعوى الدفع" وهما في الحقيقة يوضحان قصد الدافع من إثارة الدفع.

ب- أفاد التعريف ذكر الذين يقبل منهم الدفع، وهم كالخصم وهو المدعي، أو ممن ينتصب خصماً عنه إما بالنيابة كالوكيل، أو لعلاقة تربطهما بموضوع الحق محل النزاع كالوصي والولي والقيم.

لكن هذا التعريف لم يتناول الدفوع التي قد تثار من غير طرفي الخصومة ممن قد يتضررون بالحكم الذي سيصدر في نهاية هذه الدعوى.

2- تعريف المستشار أحمد نصر الجندي[23]، وهو مشابه لتعريف الشيخ علي قراعة، إلا أنه أضاف على التعريف المذكور بعد كلمة ممن ينتصب "المدعى عليه".

ويؤخذ على التعريف المذكور ما أخذ على تعريف علي قراعة المتقدم والإضافة المذكورة اكتفت بتحديد الخصم المنتصب في الدعوى.

3- أورد الشيخ محمد أسعد الإمام[24] تعريف علي قراعة السابق، وأضاف بعد ممن ينتصب خصماً عنه "يدفع بها دعوى المدعي".

وهذه الإضافة بين فيها صاحبها الغرض والهدف الذي يتوخاه المدعى عليه من إثارة دفعه.

4- تعريف محمود أبو النور، حيث جاء فيه "أن الدفع دعوى من المدعى عليه أو ممن له شأن في الدعوى، في مقابلة دعوى المدعي، متى ثبتت وجب على القاضي الحكم بما قام عليه الدليل[25].

ويؤخذ على هذا التعريف جملة مآخذ منها:

1- انه تعرض للآثار المترتبة على إثارة الدفع وقبوله، وهذا ليس من شأن الحدود التي تقتصر على بيان الماهية دون التعرض للنتائج والآثار.

2- إتسامه بالطول، والمألوف في التعريف الايجاز والاختصار.

3- عدم تعرضه لقصد الدافع وهدفه من إثارة الدفع.

4- **تعريف زياد صبحي** وفيه أن الدفع: "وسيلة دفاع يمكن إثباتها، يثيرها الخصم أو المحكمة في الدعوى بهدف ردها أو تأخير الحكم فيها[26].

ويؤخذ على هذا التعريف بعض المآخذ، ومنها:

1- التطويل بذكره بعض القيود التي لاداعي لها مثل قوله:"وسيلة دفاع "، وهذا بيان لصفة الدفع لا حاجة له.

2- ذكره قيد " يمكن إثباتها "،وهذا يحصر الدفوع في الدفع المقبول،حيث لا تشترط المحكمة لإثارة الدفع قدرة المدعى عليه على إثباته، فهي تمكن المدعى عليه من إثارة الدفوع التي يريد، غير أنها لا تقبل منه إلا ما يستطيع إثباته، وبالتالي فإن هذا القيد ينصرف إلى الدفوع المقبولة، لا إلى الدفوع بشكل عام، مع أن المطلوب تعريف الدفع من حيث هو.

3- لم يتعرض لوقت إثارة الدفع بقوله: "قبل الحكم" إن كان يتبناه "أو بعده".

رابعاً: تعريف الدفع في القانون

يرى شراح القانون الوضعي بأن الدفع هو وسيلة الرد على الطلبات التي توجه إلى المدعى عليه "الخصم"[27]، فهو وسيلة قانونية من وسائل الدفاع في الخصومة ينكر بها الخصم على خصمه حقه المطالب بحمايته، أو حقه في الدعوى، أو حقه في الحصول على حكم في الموضوع من خلال الإجراءات التي باشرها.

وقد أطلق شراح القانون الدفع عندهم بمعنيين: الأول، المعنى العام، والثاني المعنى الخاص، ويشمل المعنى العام للدفع عند إطلاقه في المرافعات التجارية والمدنية، كل ما يجيب به الخصم على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه، سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة، أو بعض إجراءاتها، أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به، أو سلطة الخصم في استعمال دعواه منكراً إياها[28].

وعرفه البعض بأنه "جواب الخصم على إدعاء خصمه بقصد تفادي الحكم له بما يدعيه"[29].

وقد عرف قانون المرافعات المدنية العراقي في المادة الخامسة منه الدفع بأنه: "الإتيان بدعوى من جانب المدعى عليه، تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلاً أو بعضاً[30].

ويؤخذ على هذا التعريف بأن الدفع لا يقتصر مفهومه على الدعوى، وإنما هو في حقيقته وسيلة يلجأ إليها المدعى عليه للرد على طلبات المدعي، سواء أكانت موجهة لموضوع الحق المدعى به، أم متعلقة بالخصومة، أم بالإجراءات القضائية[31].

ويطلق الدفع بمعناه الخاص في اصطلاح قانون المرافعات، على الوسائل التي يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة، دون أن يتعرض لأصل الحق الذي يزعمه خصمه، فيتفادى مؤقتاً الحكم عليه بمطلوب خصمه، كأن يجيب مثلاً بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة، أو عدم الاختصاص القيمي، ووسائل الدفاع هذه تعرف بالدفوع الشكلية، ولها أسماء أخرى، كالدفوع الفرعية؛

لأنها لا تتعلق بأساس الدعوى، بل تتناول أموراً أخرى فرعية، كما يدعونها أيضاً بالمرافعات الابتدائية؛ لأن أكثرها يجب إيراده في بداية المحاكمة قبل الدخول في أساس الدعوى(32).

وقد أطلق عليها قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد الدفوع الإجرائية، وعرفها بأنها "كل سبب يرمي به الخصم إلى إعلان عدم قانونية المحاكمة، أو سقوطها، أو وقف سيرها"(33).

ولم يأت قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني بتعريف للدفع، ولم يبين تقسيما محددا للدفوع بإستثناء بعض الاشارات في مواده(34). فقد جرى التنصيص في الفصل الأول على المواد التي من وظيفة المحاكم النظر والفصل فيها، وعلى قواعد الاختصاص المكاني "الصلاحية الشخصية"، ثم جرى التنصيص في الفصول المتبقية على كيفية الشروع في الدعوى، وتقديم اللوائح، وتنظيم مذكرة الحضور، وطرق التبليغ، وبعض المسائل المتعلقة بصحة الدعوى والخصومة... الخ.

التعريف المختار

إن الناظر في هذه التعريفات يلحظ تشابهاً كبيراً بينها، عدا بعض الاضافات التي يقصد بها بيان وقت إثارة الدفع والغرض منه، كما في تعريف علي حيدر الذي زاد عن تعريف المجلة بذكر وقت إثارة الدفع، بينما زاد علي قراعة عنهما ببيان الهدف من الدفع، لكنه لم يتعرض لوقت إثارة الدفع، ولذا فإن الباحث وإزاء ما تقدم وليخرج بتعريف مقبول يتطابق مع المعنى المقصود من الدفع عند الفقهاء، ويتفق في الوقت نفسه مع ما تعنى به التقنيات الشرعية الحديثة من شموله لجميع أنواع الدفوع الشرعية، ويحافظ أيضاً على تفرده وتميزه عن التعريفات الموضوعة للدفع عند شراح القانون الوضعي، إزاء ذلك كله **فإنه يمكننا تعريف الدفع بأنه "دعوى يأتي بها الخصم، أو المتضرر، أو المحكمة، قبل الحكم أو بعده، يقصد بها منع ملاحقة خصمه له قضائياً، بكل ما يطلبه أو بعضه أبدياً، أو مؤقتاً".**

شرح التعريف وقيوده

1. كونه دعوى تأكيد للتكييف الفقهي للدفع عند الفقهاء، وهو أنه دعوى فيشترط لصحته ما يشترط لصحتها بشكل عام.

2. كونه يقبل من الخصم في الدعوى سواء كان ممثلاً في الدعوى بصفته مدعياً أو مدعى عليه، أو بوصفه صالحاً لأن يكون خصماً في الدعوى أصالة كشخص ثالث مثل الوارث مع وارث آخر، أو نيابة حقيقية عن الخصم، مثل الوكيل، أو حكمية، مثل الوصي عن التركة أو القاصر، فكل هؤلاء يدخل في مصطلح الخصم.

3. وكونه من المتضرر، فإنه يدخل فيه كل شخص يمس موضوع الدعوى حقه ويتضرر جراء ذلك، فيدخل فيه الشخص الثالث.

4. كونه من المحكمة إشارة إلى أن هناك بعض الدفوع تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يثرها الخصم، وهي التي تتعلق بالنظام العام، ومنها الدفوع الشكلية، أو عدم الاختصاص الوظيفي.

5. كونه يقبل قبل الحكم أو بعده، فهو قيد لبيان وقت إثارة الدفع.

6. وكونه قبل الحكم يقصد به رد الدعوة كلياً أو جزئياً أو تأخير الحكم بها، أما بعد الحكم فالمراد به الطعون القانونية التي توجه إلى الحكم، ويقصد منها فسخ الحكم أو تعديله أو منع تنفيذه.

7. ومنع الملاحقة القضائية، هذا قيد يبين الأثر المترتب على قبول الدفع، وهو منع الملاحقة القضائية للمدعى عليه بكامل الحق المدعى به أو بجزء منه حسب ما يتناوله الدفع من تلك الحقوق.

8. "كونه يقصد بها منع... مؤقتاً" فهذه فائدة الدفع، وهي قطع الخصومة والمنازعة في الدعوى أبدياً بالدفع الموضوعي، أو مؤقتاً بالدفع الشكلي، ومنع الملاحقة القضائية له بكل ما يطلبه الخصم الآخر، أو بجزء منه.

المطلب الثاني: المراد بوقت إثارة الدفع، وأهمية معرفة وقت إثارته

الفرع الأول: المراد بوقت إثارة الدفع

هو الميعاد أو الزمن الذي منحه المشرع لأطراف الدعوى لإثارة دفوعهم خلاله، بحيث لا ينظر في أي دفع بعد فوات هذا الميعاد أو الزمن(35).

الفرع الثاني: أهمية معرفة وقت إثارة الدفع

تظهر أهمية معرفة وقت إثارة الدفع في النقاط التالية:

أولاً: إن عدم تحديد وقت لإثارة الدفوع من شأنه أن يؤدي إلى إطالة أمد النزاع بين الطرفين المتخاصمين، وما يترتب على ذلك من المفاسد الكبيرة، إذ يكون هناك فرصة كبيرة أمام الخصوم لإثارة دفوعهم إذا ما شعر أحدهم بأن الدعوى على وشك الانتهاء ضده، فيأتي ويثير دفوعه ويلزم القاضي

بالنظر بها، وهكذا يؤدي ذلك إلى إضاعة الحقوق، أو تأخير وصولها إلى أصحابها.

ثانياً: علم أطراف الدعوى بوقت إثارة الدفوع يجعلهم على يقظة وحذر، خوفاً من فوات الوقت الذي يسمح فيه بإثارة بعض الدفوع، ولا سيما تلك التي تسقط بعد التكلم في موضوع الدعوى، أو الإجابة عن موضوعها، وكذلك الدفوع التي يجوز إثارتها بعد الحكم (الطعن في الأحكام) التي قننتها قوانين المرافعات وحددت ميعادها.

ثالثاً: إن الجهل بوقت إثارة الدفع قد يؤدي إلى خسارة الدعوى، وبالتالي ضياع الفرصة أمام صاحبها في الدفاع عن حقه، بل وضياعه إلى الأبد، وذلك بالحكم ضده، مع أنه قد يكون على حق.

رابعاً: استقرار القضاء، وصيانة لأحكامه عن النقض والإلغاء، وذلك فيما لو جهل القضاة وقت إثارة الدفوع، ثم جاء أحد أطراف الدعوى وأثار بعض هذه الدفوع، فإن ذلك يترتب عليه قبول دفعه والسير فيه مع أن وقت ذلك الدفع قد انتهى، وهذا يترتب عليه بالنتيجة تشتت القضاة وتبديد جهودهم، وتضييع وقتهم، مما ينعكس ذلك على استقرار القضاء، الذي هو من أهم مرافق الدولة.

المبحث الثاني
أقسام الدفوع

المطلب الأول: منهج الفقهاء في تقسيم الدفع

اهتم فقهاء الإسلام بالبحث والتدقيق في شأن الدفوع، حرصاً منهم على حق الدفاع المقرر للخصوم، والذي هو من مقومات العدل المطلوب في القضاء على سبيل الوجوب، ويظهر من خلال الأحكام[36] التي تناولها الفقهاء بالبحث والتدقيق في شأن الدفوع، أن الدفوع عندهم على نوعين:

النوع الأول: دعوى الدفع

وهي التي يطلب فيها الخصم إبطال أساس الدعوى، والغرض الذي ترمي إليه، وفي هذا الدفع يتعرض الدافع إلى صدق المدعي، أو كذبه في دعواه، بمعنى أن الدافع يتعرض لموضوع الدعوى، فيبين في دعواه الدفع، أن لا حق لخصمه- المدعي- فيما يدعيه بسبب اقتضائه حقه المدعى به بوجه من الوجوه، كأن يدعي أنه أوفاه حقه مباشرة، أو بواسطة وكيله المفوض بالقبض بنفسه، أو من وكيله، أو من كفيله، أو بسبب انقضاء الدعوى بالحق المدعى به بأحد السبل، كأن يدعي الدافع إبراء خصمه له من الحق موضوع النزاع، أو سبق حصول الصلح على موضوعها، أو سبق الحكم في موضوعها ونحو ذلك.

وهذا النوع من الدفع لا حصر له، ومن الممكن أن يثار في دعاوى العين، ودعاوى الدين، ويترتب على قبوله وثبوته، وضع حد نهائي لمطالب المدعي، ومنعه من التعرض للمطلوب (المدعى عليه) ثانية في الموضوع نفسه بعد صدور الحكم فيه[37].

وقد ورد العديد من الأمثلة حول هذا النوع من الدفوع ومنها:

1. لو أدعى أحد على آخر ديناً، ودفع المدعى عليه بالإعسار، فإن الدفع بالإعسار دفع مقبول[38].
2. لو أدعى رجل على إمرأة نكاحاً، فدفعت المرأة بالطلاق، فهذا دفع مقبول[39].
3. لو أدعت إمرأة على زوجها نفقة، فدفع الزوج بالنشوز، والناشز لا نفقة لها، فهذا دفع مقبول[40].

النوع الثاني: دفع الخصومة (دعوى العين)

وهو الدفع الذي يقصد به المدعى عليه، دفع الخصومة عنه، دون التعرض لأساس الحق محل النزاع، ودون التعرض لصدق المدعي أو كذبه في دعواه، وإنما يقتصر فيه على بيان أن يده على العين المدعى بها، يد حفظ وليست يد خصومة، وينحصر هذا الدفع في دعوى العين[41]. ويعرف عند الفقهاء بالمسائل المخمسة؛ لأن لها صوراً خمساً، وبيان ذلك أن يدعي شخص بأن العين التي تحت يد المدعى عليه هي له، فيدفع المدعى عليه بأن هذه العين ليست له، وإنما هي وديعة، أو عارية، أو مستأجرة، أو أنها مغصوبة، أو مرهونة[42].

ويترتب على هذه الدفوع أنه إذا قبله القاضي، وثبت بالبينة أو بإقرار المدعي نفسه، بأن على القاضي أن يحكم بأنه لا خصومة بين المتداعيين، دون التعرض للملكية أصلاً، وللمدعي أن يدعي ملكية العين على الخصم في أي وقت يريد[43].

وقد قيد الفقهاء هذا الدفع – الخصومة- بعدة قيود هي[44]:

1. كون المدعى به عيناً (منقولاً كان أو عقاراً) لا ديناً؛ إذ هدف دعوى العين هو العين المدعى بها، وهدف دعوى الدين هو المدعى عليه.
2. أن تكون العين محل النزاع قائمة لا هالكة؛ إذ لو كانت العين هالكة لا تندفع الدعوى؛ لأن الدعوى حينئذٍ في القيمة، والقيمة شيء في الذمة، فالمدعى عليه ينتصب خصماً بذمته، وليس له دفع الخصومة عن نفسه بأن يده

كانت يد حفظ لا يد خصومة.

3. أن تكون دعوى العين على الخصم- المدعى عليه- بالملك المطلق، فلو ادعى فعلاً كغصب أو سرقة لم تقبل من المدعى عليه دفع الخصومة؛ لأن الخصم في دعوى الفعل هو الذي يدعي عليه أنه فعله ولا ينظر إلى يده، فلو قال المدعي غصبته مني أو سرقته مني لا تندفع الخصومة وإن أقام ذو اليد البينة.

المطلب الثاني: منهج القانون الوضعي في تقسيم الدفوع

يتبين لنامن تعريف شراح القانون الوضعي للدفع أن الدفع عندهم وسيلة دفاع سلبية محضة،الهدف منها إنكار الدعوى لمجرد التخلص منها،ولكن مع ذلك فإن الدفوع في طبيعتها تختلف، فقد تقف عند حد إنكار سلطة المحكمة في الفصل في الدعوى، وقد تتعلق بمدى أحقية المدعي في استعمال وسيلة الحماية أي الدعوى، وقد توجه إلى الحق المدعى به ذاته.

وعليه فقد قسم شراح القانون الدفوع إلى ثلاثة أقسام:

النوع الأول: الدفوع الموضوعية

وهي التي توجه إلى موضوع الحق- أو ذات الحق- المدعى به وأسانيده القانونية أو الواقعية، فهي تتعلق بالوقائع وموقف القانون منها، وتنطوي على إنكار لحق الطالب المدعي، أو زعم سقوطه أو انقضائه بأي سبب من اسباب انقضاء الحق، وتسميها بعض القوانين بـ" أسباب الدفاع" ويجوز الإدلاء بها في أية حالة كانت عليها الدعوى[45].

وعرفها بعضهم بأنها "الإجراءات والوسائل التي يلجأ إليها الخصم؛ ليثبت أن مزاعم خصمه غير مشروعة، أو على غير أساس، أو أنها انقضت بأي سبب من أسباب انقضاء الحق"[46]. وهذا النوع من الدفوع يقابل النوع الأول عند الفقهاء السابق ذكره.

النوع الثاني: الدفوع الشكلية

وهي وسيلة من وسائل الدفاع التي يلجأ إليها المدعى عليه، وتوجه هذه الدفوع إلى الخصومة، أو إلى بعض إجراءاتها دون التعرض لموضوع الحق المدعى به، أو المنازع فيه، ويقصد بها، تفادي الحكم مؤقتاً في موضوع الدعوى[47]، أو لحين القيام باستيفاء إجراءات خاصة، وتسميها بعض القوانين بالدفوع الاجرائية[48]، ومثال ذلك: الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور، أو الدفع بعدم اختصاص المحكمة الوظيفي، أو المكاني، أو النوعي، والدفع بعدم مراعاة المواعيد القانونية[49].

النوع الثالث: الدفع بعدم القبول

وهو وسيلة دفاع يهدف الخصم منها إلى إنكار وجود الدعوى، فهو وسيلة يحمي بها صاحب الحق من خلال الطعن بعد توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى، أو الطلب العارض[50]، كانعدام شرط الصفة في رفع الدعوى، أو الأهلية، أو المصلحة وغيرها[51].

فهذا النوع من الدفع – كما نلاحظ - لا يوجه إلى الحق المدعى به ذاته، فلا يعد دفعاً موضوعياً، ولا يوجه إلى إجراءات الخصومة، فلا يعد دفعاً شكلاً، وإنما يرمي –كما سبق أعلاه- إلى إنكار وجود الدعوى لعدم توافر أحد الشروط التي يتطلبها القانون لقبولها، سواء أكانت هذه الشروط من الشروط العامة التي يتعين توافرها لسماع الدعوى، أو من الشروط الخاصة بالدعوى المقدم بشأنها الدفع، وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق في الدعوى، أو سقوطه لسبق الصلح فيها، أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها، أو لسبق صدور الحكم في موضوعها.

وقد عرف قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد في المادة (62) منه الدفع بعدم القبول بأنه "كل سبب يرمي به الخصم إلى إعلان عدم قبول طلب خصمه دون البحث في موضوعه لانتفاء حقه في الدعوى"[52].

المبحث الثالث
وقت إثارة الدفع

سنتناول في هذا المبحث وقت إثارة الدفع في الفقه والقانون، وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: وقت إثارة الدفع في الفقه الإسلامي

لقد بحث الفقهاء المسلمون وقت إثارة الدفع- الموضوعي- وقد اختلفت أنظارهم في تحديد هذا الوقت، فبعضهم رأى أنه يجوز إثارته في أية مرحلة من المراحل التي تكون عليها الدعوى، قبل الاستمهال وبعده، قبل البينة وبعدها، وقبل الحكم وبعده مطلقاً، ومنهم من قيد إثارته بعد الحكم بشروط، ومنهم من منع إثارته بعد الحكم مطلقاً.

وفيما يلي تحرير محل النزاع في المسألة:

أولاً: اتفق الفقهاء على جواز إثارة الدفوع- الموضوعية- قبل إقامة البينة وبعدها، وقبل صدور الحكم[53].

ثانياً: اتفق الفقهاء على جواز إثارة الدفوع- الموضوعية- بعد الحكم إذا كان المحكوم عليه غائباً[54].

ثالثاً: اختلاف الفقهاء في جواز إثارة الدفوع- الموضوعية- بعد الحكم[55].

وفيما يلي بيان ذلك بالتفصيل من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: وقت إثارة الدفع عند الفقهاء قبل الحكم.

الفرع الثاني: وقت إثارة الدفع عند الفقهاء بعد الحكم.

الفرع الأول: وقت إثارة الدفع عند الفقهاء قبل الحكم

سبق القول بأن الفقهاء المسلمين متفقون على جواز إثارة الدفع قبل البينة وبعدها، وقبل صدور الحكم، وكان فقهاء الحنفية قد توسعوا في هذا المجال حيث أجازوا إثارة الدفوع في أي مرحلة من المراحل التي تكون عليها الدعوى، فيصح عندهم إثارته قبل الاستمهال وبعده، كما يصح قبل البينة وبعدها، فقد جاء في حاشية منحة الخالق:[56]."ويصح الدفع قبل إقامة البينة وبعدها، وقبل الحكم وبعده".

وقال الأتاسي: "إذا صح الدفع بعد الحكم فقبله بالأولى؛ لأنه يكون بعد الحكم رفعاً للحكم، وقبله دفعاً له، والدفع أسهل من الرفع"[57].

ومن صور الدفع قبل الاستمهال، أن ينكر المدعى عليه دعوى المدعي، ويقول لا دفع لي، ثم يأتي بدفع صحيح للدعوى، فالحكم في هذه الحالة، أنه يقبل الدفع ولا يسوغ للمدعي أن يدفعه بإقرار المدعى عليه السابق بأنه لا دفع له، فقد جاء في الفتاوى البزازية: "ولو قال لا دفع لي، ثم أتى بالدفع يسمع، كما لو قال لا بينة لي ثم أتى بها"[58].

ومن صور الدفع بعد الاستمهال، أن يقول آتي بالدفع طالباً الإمهال، فيمهل لأجل أن يأتي بدفعه هذا مع إنكاره للدعوى، لذلك لا يكون قوله هذا تسليماً أو إقراراً بالدعوى.

قال ابن البزاز[59]: ولو قال لا دفع لي ثم أتى بالدفع يسمع، كما لو قال لا بينة لي ثم أتى بها، وقول المدعى عليه آتي بالدفع ليس تسليماً للدعوى ولا تعديلاً للشهود حتى لو أنكر بعده أو طعن في الشهود يسمع".

وأما الدفع بعد البينة أو البرهان، فصورته كما جاء في الفتاوى الهندية: "رجل أدعى على رجل حقاً أو مالاً وأقام البينة، فقال المدعى عليه لي مخرج من دعواه، أمهله القاضي إلى المجلس الثاني ولا يقضي عليه، وكلامه هذا لا يكون إقراراً منه للمدعي[60]" فلو جاء المدعى عليه بعد توجه الحق عليه بدفع صحيح، قبل منه وسمعت بينته على دفعه.

وقد استثنى بعض الحنفية ثلاث حالات قالوا لا يقبل فيها الدفع ولو أثير حال نظر الدعوى، وهي:

الحالة الأولى: إذا قال لي دفع ولم يبين وجهه لا يلتفت إليه.

الحالة الثانية: إذا بين دفعاً فاسداً؟

الحالة الثالثة: إذا قال لي دفع وبينه لكن قال بينتي غائبة عن البلد[61].

غير أننا نجد عند التحقيق في الحالات الثلاث المذكورة أن الحالتين الأولى والثانية هما من حالات الدعوى الفاسدة، حيث إن دعوى الدفع الأولى هي دعوى بمجهول والدعوى بالمجهول فاسدة، وأيضاً دعوى الدفع الثانية مصرح بفسادها، فهما من نوع واحد وخارجتان عن حد الدعوى الصحيحة، والكلام هنا عن دعوى الدفع الصحيحة، وعليه فعلّة خروج تينك الحالتين عن نطاق الدفع المقبول هي فساد الدفع في كل منهما دون التقيد بزمن إثارتهما.

أما الحالة الثالثة وهي ما إذا قال لي دفع وبينه وكان دفعاً صحيحاً، ولكن قال بينتي غائبة عن البلد، فهي الحالة التي ترد فعلاً استثناء على قاعدة قبول الدفع حال نظر الدعوى عند الفقهاء، إلا أنه ينبغي توضيحاً لهذه الحالة التنبيه إلى أن قول الدافع لي دفع وتبينه لدفعه، إنما يكون طلباً لتأخير الحكم، إذ إن بينته غائبة عن البلد ولم يطلب تحليف المدعي، فغايته تأخير صدور الحكم لحين حضور بينته وفي ذلك ضرر بالمدعي، ولا يجوز تأخير الحكم متى قامت البينة وتوفرت الأسباب؛ لذلك لم يقبل منه الدفع.

الفرع الثاني: وقت إثارة الدفع عند الفقهاء بعد الحكم (بعد فصل الدعوى)

نظراً لتعلق إثارة الدفع بعد صدور الحكم بنقض قضاء القاضي، أو نقض الحكم والاجتهاد، فقد انقسم الفقهاء في هذه المسألة إلى قسمين رئيسين وهما:

القسم الأول: قال بجواز إثارة الدفوع- الموضوعية- بعد الحكم، وبهذا قال الجمهور وهم الحنفية[62]، وبعض المالكية[63]، والشافعية في قول[64] والحنابلة[65]، والظاهرية على خلاف بينهم في شروط قبوله بعد الحكم[66].

القسم الثاني: قال بعدم جواز إثارة الدفوع – الموضوعية- بعد الحكم ولا يجوز عند هؤلاء إلا قبل الحكم، وهو قول عند الحنفية[67]، وعليه العمل عند المالكية[68] والصحيح عند الشافعية[69].

وفيما يلي أقوال الفقهاء في المسألة تفصيلاً

أولاً: مذهب الحنفية

يرى الحنفية جواز إثارة الدفع قبل الحكم وبعده وهذا الرأي المعتمد عندهم والراجح[70]. إلا أنهم اشترطوا لجواز التمسك به بعد الحكم شرطين وهما[71]:

الشرط الأول: أن يتضمن هذا الدفع إبطال الحكم الأول إذا ثبت[72]، وذلك كما إذا ادعى المدعي داراً بالإرث من أبيه،

وأقام بينة على صحة دعواه، فحكم القاضي له بها، وبعد الحكم ادعى المدعي عليه أنه اشترى هذه الدار من مورث المدعي وأقام بينة على دفعه، ففي هذه الصورة يقبل الدفع، ومتى ثبت ينقض به الحكم الأول.

الشرط الثاني: ألا يمكن التوفيق بين دفع المدعى عليه الذي أتى به بعد الحكم وبين الدعوى الأصلية، فإن كان التوفيق ممكناً لم يقبل هذا الدفع بعد الحكم، وذلك كما لو برهن المدعى عليه بعد الحكم أن المدعي أقر قبل الدعوى أنه لا حق له في الدار التي حكم له بها، فإنه لا يبطل الحكم الأول ولا يقبل منه هذا الدفع؛ وذلك لإمكان أو جواز التوفيق بينه وبين الدعوى الأصلية- أي دعوى المدعى- بأن يحمل على أن المدعي اشترى الدار بخيار فلم يملكها في وقت الخيار- أو زمانه- ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكها، فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الثابت بالقضاء بالشك وهو الدفع المحتمل التوفيق، فالقضاء محمول على الصحة ما أمكن ولا ينقض بالشك، ولو برهن قبل الحكم يقبل منه الدفع ويقضى له؛ وذلك لأن الشك يدفع الحكم قبل صدوره ولا يرفعه بعده، إذ الدفع أقوى من الرفع[73].

وقد استثنى بعض فقهاء الحنفية من قاعدة جواز الدفع بعد الحكم مسألتين قالوا لا يصح الدفع بعد الحكم فيهما وهما[74]:

المسألة الأولى: مسألة مخمسة الدعوى أو "دفع الخصومة"

فلو دفع المدعى عليه بأن يده على العين يد حفظ وليست يد خصومة – لأن ملكية العين لشخص ثالث غائب- فإن ذلك يقبل منه حال نظر الدعوى لا بعد القضاء والحكم، وعلة ذلك بأن تأخير المدعى عليه دفع الخصومة إلى ما بعد الحكم يجعل الدعوى صحيحة في جميع مراحلها؛ لأنها قامت على خصم حسب الظاهر، ومن ثم يكون الحكم فيها قد صدر صحيحاً لأنه صدر على خصم شرعي، فليس له بعد ذلك أن يدفع بأن يده كانت يد حفظ على العين التي حكم بها لغيره، أذ يصبح بمثابة اجنبي يريد إثبات الملك للغائب، وهو ليس بخصم في إثبات الملك للغير، أما حق الغائب فلا يطرأ عليه خلل فمتى حضر وكان له دفع وأثبته، فإنه يأخذ المال من المحكوم له، لأنه خصم حقيقي.

المسألة الثانية: إذا ادعى العصوبة وبين النسب وقضى به- أي بالنسب- القاضي، فأراد الخصم أن يبرهن أن النسب بخلافه، لم يصح منه ذلك؛ للتعارض وعدم الأولوية- لأن الأولوية للمدعي في إثبات دعواه- كما لو برهن بأنه ابن عمه لأبيه وأمه، وبرهن الدافع أنه ابن عمه لأمه فقط، أو على إقرار الميت به، لم تقبل برهان الدافع بعد القضاء، وهكذا من أدعى ميراثاً بالعصوبة وأثبتها وحكم له به فلا يقبل من الخصم بعد الحكم دفع الدعوى بإقرار المدعي بأنه من ذوي الأرحام، لأنه حكم بالنسب والقضاء فيه قضاء على الكافة، فلا تسمع دعوى أحد فيه بعد ثبوته.

وهناك رأي آخر عن الحنفية مفاده: أن الدفوع – الموضوعية- لا يجوز إثارتها بعد الحكم؛ إعمالاً لمبدأ حجية الأحكام والتي تقرر أن الدعوى متى فصلت بالوجه الشرعي، وكانت موافقة للأصول الشرعية؛ فإنها لا تنقض ولا تعاد[75]. ولكن الراجح كما سبق هو الرأي الأول الذي أجاز إثارة الدفوع الموضوعية بعد الحكم، فضلاً عن جوازه قبل الحكم وقبل البينة[76].

وقد ذكر الشيخ زيد الأبياني رأياً حسناً منتقداً كلا الرأيين حيث قال: إنه إذا كان ما يستند عليه الدفع خفياً ولم يمكن الحصول عليه وقت السير في الدعوى كان الدفع مقبولاً، وإذا كان الشيء الذي يستند إليه غير خافٍ فلا يقبل منه[77].

ولا يخرج ما ورد في مجلة الأحكام العدلية عما قرره المذهب الحنفي، حيث نصت المجلة في مادتيها (1836) (1840) على وقت إثارة الدفع، فقد جاء في المادتين المذكورتين ما يلي:

أ- وتنص المادة (1836) على أنه: "إذا حضر المحكوم عليه غيابياً إلى المحكمة وتشبث بدعوى صالحه لدفع دعوى المدعي، فتسمع دعواه وتفصل على الوجه الموجب، وإن لم يتشبث بدفع الدعوى أو تشبث ولم يكن تشبثه صالحاً للدفع، ينفذ الحكم الواقع ويجري"[78].

ب- وتنص المادة (1840) على أنه: "كما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعد الحكم، بناء عليه اذا بين وقدم المحكوم عليه في دعوى سبباً صالحاً لدفع الدعوى، وادعى دفع الدعوى وطلب اعادة المحاكمة، يسمع ادعاؤه هذا في مواجهة المحكوم به وتجري محاكمته في حق هذا الخصوص"[79].

وواضح من المادتين المذكورتين عدم خروج المجلة عما هو معتمد في الفقه الحنفي إذ إنها أجازت إثارة الدفع أثناء نظر الدعوى قبل الاستمهال أو بعده، وقبل البينة والبرهان أو بعدهما، وقبل الحكم أو بعده، وكذلك أجازت الدفع من الغائب[80] إذا حضر في أثناء المحكمة وتشبث بدفع صالح يدفع به دعوى المدعي[81].

ثانياً: مذهب المالكية

بحث فقهاء المالكية الدفع بعد الحكم تحت عنوان "في قيام المحكوم عليه بطلب فسخ الحكم عنه" وذكروا لذلك وجوهاً منها: الوجه الرابع: أن يأتي المحكوم عليه ببينة لم يعلم بها، ففيها ثلاثة أقوال:[82].

الأول: قال إبن القاسم: يسمع منه الدفع، أي بمعنى يجوز إثارة الدفوع الموضوعية بعد الحكم مطلقاً.

الثاني: قال سحنون: لا يسمع الدفع بعد الحكم، أي بمعنى لا يجوز إثارة الدفوع الموضوعية بعد الحكم مطلقاً.

الثالث: قال إبن المواز: إن إقامها عند القاضي الذي فصل الدعوى، يسمع الدفع، وأن إقامها عند غيره فلا يسمع، بمعنى أنه أجاز إثارة الدفوع الموضوعية بعد الحكم بشرط إثارتها عند القاضي الذي فصل في الدعوى، ولا يجوز إثارتها عند غيره من القضاة.

ومن خلال ما تقدم نرى أن المالكية قد اختلفوا في جواز إثارة الدفع بعد الحكم، فمنهم من أجازه ومنهم من منعه، والراجح عندهم عدم قبوله بعد الحكم، وإن كان للمحكوم عليه أن يطعن في الحكم بطرق أخرى، كما صرح بذلك ابن فرحون حيث قال: "وإذا حكم القاضي على الغريم بعجزه، ثم أتى ببينة بعد ذلك، ورغم أنه لم يعلم بها حاف وقضي له بها، وقيل لا يقضي له بها وبه العمل"[83].

ثالثاً: مذهب الشافعية

اختلف فقهاء الشافعية في جواز إثارة الدفوع الموضوعية بعد الحكم على وجهين:

الأول: وهو الأصح، لا يجوز؛ لأن الحق المدعى به قد ثبت بالحكم القضائي.

الثاني: يجوز؛ لأن ما يقوله الدافع يحتمل أن يكون صحيحاً[84].

رابعاً: الحنابلة

ذهب الحنابلة إلى القول بجواز إثارة الدفوع – الموضوعية- بعد الحكم، شريطة أن لا يناقض مدعى الدفع نفسه[85]، حيث قال البهوتي: "وإن قال المدعي عليه بعد ثبوت الدعوى قضيته أو إبرأني وذكر أن له بينة بالقضاء أو الإبراء، وسأل الإنظار – الامهال - أُنظر ثلاثاً، أي ثلاثة ايام فقط؛ لأن ما زاد عليها فيه طول بخلافها، فإنها قريبة وقد لا تتكامل البينة فيما دونها... هذا كله إن لم يكن المدعى عليه أنكر أولاً سبب الحق، فأما إن أنكره ثم ثبت فادعى قضاء أو إبراء سابقاً لإنكاره، لم يسمع منه وإن أتى ببينته"[86].

خامساً: مذهب الظاهرية

يرى ابن حزم أن الدفوع الموضوعية تقبل بعد الحكم مطلقاً، فقد جاء في المحلى[87]: "وكل من قضى عليه ببينة عدل بغرامة وغيرها، ثم أتى هو ببينة عدل أنه كان أدى ذلك أو برئ من ذلك رد عليه ما كان غرم، وفسخ القضاء الأول؛ لأنه حق ظهر لم يكن في علم البينة التي شهدت عليه".

ومن خلال الاستعراض السابق للمذهب يتبين للباحث أن بعض الفقهاء قد اعتبر أن الأصل هو جوار إثارة الدفع بعد الحكم، وأن الاستثناء هو المنع من ذلك، وأن المنع لا بد قبل القول به من وجود شروط يعزز تطبيقها حالات وصوراً لذلك المنع.

وإن مستند هؤلاء الفقهاء في تبنيهم هذا الرأي مرده إلى حق الخصم في حشد الحجج والبينات التي تبرؤه وتدفع عنه الخصومة ومن بينها الدفوع، وأن هذا الحق هو حق أصيل لا يتأقت بوقت، بالإضافة إلى أن الوصول إلى العدل هو مقصد القضاء وغايته وإن تعطيل هذا المقصد بحجة الوقت يبدو مناقضاً لمقصد الشارع الحكيم من القضاء، بينما نجد أن طائفة أخرى من الفقهاء تمسكوا بمبدأ استقرار الأحكام القضائية وحجية الحكم القضائي، وهذا يستلزم تحديد زمن لانهاء الخصومة، وأن الخصم المتضرر من التأقيت يمكنه أن يسلك السبل القضائية التي ترفع عنه هذا الضرر كالطعن والاستئناف.

الترجيح

يرى الباحث أن الرأي الراجح في هذه المسألة هو عدم جواز إثارة الدفوع- الموضوعية – بعد الحكم وذلك للأسباب التالية:

أولاً: لأن الأصل أن الإنسان عالم بكافة وسائله الدفاعية بما في ذلك دفوعه الموضوعية أثناء التقاضي، فهو لا يدخر جهداً لحشد كل ما يعلم أنه يقوي موقفه أمام خصمه.

ثانياً: إن القول بقبول إثارة الدفوع – الموضوعية- بعد الحكم – على إطلاقه- من شأنه أن يؤدي إلى إطالة أمد النزاع وبالتالي تأخير وصول الحق إلى صاحبه، وهذا بلا شك نقيض مقصود القضاء، وهو العدل وإصابة الحق وإيصاله إلى أهله بأسرع وقت وبدون تأخير.

ثالثاً: إن عدم قبول الدفوع بعد الحكم يتفق مع مبدأ حجية الأحكام القضائية، التي تقرر أن الحكم القضائي إذا صدر وفق الأصول، فإنه حجة ملزمة فلا ينقض ولا يعاد، وفي هذا الصدد يقول الدكتور، محمد نعيم ياسين "إن الظاهر من كل حكم صدر وفق الشروط الشرعية الصحيحة وتحقيق العدالة وبالتالي استحقاق التنفيذ، وبناء على هذا الظاهر لا يلبى طلب أحد بإعادة النظر في القضية ولا بتأجيل تنفيذ الحكم، أو نقضه إذا كان هذا الطلب مبنياً على مجرد احتمالي، ولم يقترن بدليل مقبول يقتضي فائدة جديدة من الإعادة".

ومن وجهة أخرى فإن حمل الحكم القضائي على الصحة في الظاهر يقتضي أن لا يعتبر ذلك الحكم مقدساً إلى درجة لا يمكن معها نقضه، وإنما هو معرض للنقض والتغيير إذا قامت أدلة قوية مجانبة للصواب والحق، لأن روح الإسلام وقواعده تأبى أن تعترف بأي وضع يتبين بأدلة كافية أنه باطل؛ لأن الباطل منكر، والمنكر يجب تغيره[88].

هذا والذي رجحناه لا يمنع من الطعن في الحكم القضائي في حالة الضرورة بأي نوع من أنواع الطعن بالشروط المعتبرة و المسوغات التي اعتبرها الشارع، ومن أهمها الغياب المشروع والنسيان والجهل، أن الخطأ البين في الحكم القضائي لمخالفته النصوص الشرعية القطعية أو الإجماع أو بني على أي سبب ظهر بطلانه أو جوره شريطة إن يثبت الطاعن مثل هذه الشروط.

المطلب الثاني: وقت إثارة الدفع في القانون

الفرع الأول: وقت إثارة الدفع في القانون الوضعي

يذهب جماهير شراح قوانين الإجراءات إلى القول بجواز إثارة الدفع- الموضوعي- في أية مرحلة من المراحل التي تكون عليها الدعوى، أي قبل البينة وبعدها، وقبل الحكم وبعده[89]، ولعل الحكمة من ذلك حتى يعطى مدعي الدفع كامل الحرية في الإدعاء واللجوء إلى القضاء في أي وقت شاء[90].

وفي هذا العدد يقول د. أحمد مسلم: "وللمدعى عليه الحق في إبداء الدفوع الموضوعية في أي وقت أثناء نظر الدعوى إلى حين إقفال باب المرافعة، بل يجوز إبداؤها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو في الاستئناف[91].

والدفوع الموضوعية ليس هناك أي ترتيب خاص فيما بينها، فيجوز إثارة دفع موضوعي قبل دفع موضوعي آخر، إذ لا يعتبر تقديم دفع موضوعي على دفع موضوعي آخر تنازلاً عنه، ويجوز كذلك إثارة أكثر من دفع موضوعي في آن واحد، ما لم يكن هناك أي تعارض موضوعي، أو منطقي يمنع ذلك[92].

كما أن السكوت عن إثارة الدفوع الموضوعية أمام محاكم الدرجة الأولى لا يسقط الحق في إثارتها أمام محاكم الدرجة الثانية، ولا يعد ذلك إخلالاً بمبدأ التقاضي على درجتين، ويترتب على ذلك أنه يجوز إثارة دفوع موضوعية جديدة أمام محكمة الدرجة الثانية، ويجب عليها النظر فيها، إضافة إلى نظرها في الدفوع التي أثيرت أمام محكمة الدرجة الأولى[93].

ومن الجدير ذكره أن قانون المرافعات العراقي ذهب إلى جواز إثارة الدفوع الموضوعية في أي دور من أدوار المرافعة، متفقاً مع بقية القوانين، الا أنه خالفها بعدم جواز إثارة دفوع موضوعية جديدة أمام محكمة الاستئناف أو محكمة التمييز[94].

الفرع الثاني: وقت إثارة الدفع في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني

أولاً: حال نظر الدعوى

الواقع أن الأمر لا يختلف كثيراً في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني عنه في التقنينات الشرعية الحديثة السابقة له، وكذلك عند جماهير شراح قوانين الإجراءات، حيث تضمن في مواده العديد من النصوص القانونية التي تعالج موضوع إثارة الدفع حال نظر الدعوى، أي قبل الحكم، وكذلك بعد انتهائها وصدور الحكم فيها.

ومن تلك النصوص التي تعالج موضوع إثارة الدفع حال نظر الدعوى ما نصت عليه المادة (36) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959 المعدل بالقانون المؤقت رقم (84) لسنة 2001 والمعمول به حالياً على ما يلي: "إذا لم يقدم المدعى عليه دفاعه الخطي المكلف بتقديمه بموجب المادة (13) من هذا القانون وطلب مهلة أخرى تقرر المحكمة تضمينه نفقات الفريق الآخر عن تلك الجلسة، وإلا صارت المحكمة بالدعوى حسب الأصول"[95].

كما نصت المادة (37) منه على أنه "إذا كان للمدعى عليه دفع لدعوى المدعي، عليه أن يذكر ذلك صراحة في لائحة دفاعه إذا اختار تقديم مثل هذه الدعوى مع ما يستند إليه في هذا الدفع[96].

نلحظ أن هذه المادة قد أعطت المدعى عليه الحق في الإجابة على دعوى المدعي بتقديم لائحة جوابية وأن يضمنها الدفوع التي يقصد بها دفع دعوى المدعي.

ونصت المادة (40) على أنه " لا يجوز للمدعي أو المدعى عليه أن يضيف أية أسباب جديدة للدعوى غير الأسباب الواردة في لائحتيهما، ولا يجوز لأي فريق أن يدعي بأمور واقعية غير متفقة مع ما أورده في لوائحه السابقة"[97].

ثانياً: بعد الحكم

أما عن وقت الدفع بعد الحكم في ظل قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني المعمول به حالياً والمشار إليه سابقاً، فقد تضمن العديد من النصوص القانونية التي تضع قيوداً زمنية وضوابط إجرائية وشرائط لسماع الدعوى بعد الحكم في حالات معينة، وسبل محددة تعرف بطرق الطعن في الأحكام الشرعية، حيث إن مضمون هذه الطعون هي الدفوع بعد الحكم، وهي نوعان:

الأول: الطرق الاعتيادية للطعن، وتشمل الاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف.

الثاني: الطرق غير الاعتيادية للطعن، وتشمل اعتراض الغير وإعادة المحاكمة.

أولاً: الطرق الاعتيادية للطعن في الأحكام

أ. الاعتراض على الحكم الغيابي:

وهو عبارة عن دعوى يقيمها المحكوم عليه غيابياً لدى المحكمة التي أصدرت الحكم عليه، وذلك ضمن المدة والشرائط المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الشرعية، وتشتمل هذه الدعوى على الدفع المشروع لدعوى المدعي المحكوم له، والأسباب والعلل التي تضعف الحكم الغيابي بقصد منع إجرائه ودفع تلك الدعوى، ومن ثم فسخ الحكم وإبطاله والتخلص منه نهائياً، أو تعديله.

وفيما يلي بيان ذلك على النحو التالي:

أولاً: لا بد أن يكون الحكم المعترض عليه غيابياً، أما الأحكام الوجاهية فلا يقبل فيها الاعتراض؛ لأن من جرت محاكمته وجوهياً فقد أعطي فرصة الإدعاء بكل دفوعه الشكلية والموضوعية، وأعطي فرصة الدفاع عن نفسه قبل الحكم، وبالتالي فلا مسوغ لاعتراضه على الحكم الصادر بحقه وجوهياً، أما من حوكم غيابياً فلم يعط مثل ما أعطي من حوكم وجوهياً، ولذا كان له الاعتراض على الحكم الصادر بحقه غيابياً[98] ليستدرك به ما فاته من حق الدفاع[99].

ثانياً: لا بد أن تقدم الدعوى الاعتراضية بلائحة (استدعاء) من قبل المحكوم عليه، أو من يمثله، على أن يرفق إعلام الحكم المعترض عليه بلائحة الاعتراض[100].

ثالثاً: فيما يتعلق بمكان تقديم هذا الاعتراض

المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه هي صاحبة الصلاحية بنظر الدعوى؛ الاعتراضية، لأنها أقدر محكمة على الفصل في موضوع الاعتراض على الحكم الذي أصدرته لعلمها بوقائع الدعوى التي فصلت فيها منذ تقديمها، وهذه الصلاحية تعتبر من النظام العام، وعليه فإنه يجوز تقديم الاعتراض إلى أية محكمة من محاكم المملكة، وعلى المحكمة التي قدم إليها الاعتراض أن تستوفي الرسم وتبادر بإرساله فوراً إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه[101].

رابعاً: فيما يتعلق بمدة الاعتراض على الحكم الغيابي

يجب تقديم الاعتراض خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ الحكم للمحكوم عليه غيابياً[102]، مع الأخذ بعين الاعتبار جواز تقديم الاعتراض على الحكم الغيابي قبل تبليغه ويعتبر ذلك قائماً مقام التبليغ[103].

خامساً: فيما يتعلق بالأثر الأولي للاعتراض على الحكم الغيابي

فإن تقديم هذا الاعتراض يوقف تنفيذ الحكم المعترض عليه إلا إذا كان معجل التنفيذ[104] أو حكماً بنفقة[105].

ثانياً: الطرق غير الاعتيادية للطعن في الأحكام

أ- اعتراض الغير (دعوى اعتراض الغير)

وهي طريقة غير عادية لدفع الدعوى بعد الحكم من قبل من لم يكن خصماً في الدعوى الأصلية، ولكن مس الحكم حقاً من حقوقه[106].

ولعل الحكمة من إعطاء الغير الحق في إقامة هذه الدعوى، أن حكم القاضي لما كان من الممكن أن يتعدى إلى غير المحكوم عليه، كان من العدل أن يفتح القانون باباً لهذا الغير لكي يعترض على الحكم، لأن القاضي قد قضى عليه ضمناً ولم يعلم ما عنده من الحجج والدلائل التي تدفع الحكم الذي صدر عنه[107].

وأرى قبل الحديث عن ضوابط اعتراض الغير، أن نوضح الفرق بين هذا الطريق للطعن في الأحكام وبين الاعتراض على الحكم الغيابي، إذ قد يتوهم البعض أنهما قريبان من بعضهما البعض لكونهما يجتمعان في معنى لفظ " الاعتراض" ولكن عند التدقيق يظهر لنا أن دعوى الاعتراض على الحكم الغيابي تكون- كما مر سابقاً- بعد تبليغ المدعى عليه الدعوى الأصلية وتغيبه عنها رغم تبلغه، ثم صدر أخيراً الحكم بحقه غيابياً وتبلغ ذلك، فهو إذن خصم في الدعوى وعالم بها، ثم بعد ذلك يتقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم بلائحة اعتراضية يطلب فيها جرح الحكم بقصد إلغائه وإبطاله أو تعديله.

أما المعترض اعتراض الغير، فإنه لم يبلغ الدعوى الأصلية ولم يكن طرفاً فيها، كما أنه لم يتبلغ الحكم بعد صدوره، ولذا كان اعتراضه باعتراض الغير دعوى مستقلة، لا تأخذ حكم الاعتراض العادي.

أما عن أبرز ضوابط دعوى اعتراض الغير:

1. أنه يقبل من شخص لم يكن طرفاً في الدعوى الأصلية ومس الحكم الصادر فيها حقاً من حقوقه[108]، فرتب عليه التزاماً كما لو كان أحد أفراد عائلة الجاني وحكم على الجاني وعائلته بالدية، أو ترتب عليه انتقاص من حقه كما لو كان أحد الورثة وحكم على التركة بمواجهة وارث آخر بدين على التركة، أو بإدخال وارث جديد، أو بثبوت وصية في التركة. وعليه فالمقصود بأن الحكم يمسه، أي أنه يمكن أن ينفذ عليه[109].

2. يشترط لقبول دعوى اعتراض الغير أن تكون مؤسسة

على ما يصلح دفعاً للدعوى التي صدر فيها الحكم المعترض عليه[110]، بمعنى أن يكون اعتراض الغير مؤسساً على ما يصلح أن يكون وفقاً للدعوى الأصلية حتى يسوغ السير في الدعوى[111].

3. أن يكون الحكم المعترض عليه باعتراض الغير مبنياً على بينة لا على إقرار أو نكول؛ لأن الحكم المبني على الإقرار أو ما في معناه، لا يلزم غير المقر ولا يؤثر على حقوق غيره[112].

4. دعوى اعتراض الغير لا تؤخر تنفيذ الحكم المعترض عليه، على أنه إذا ثبت وقوع ضرر من تنفيذه فللمحكمة أن تصدر قراراً بتأخير التنفيذ بالقسم الذي له علاقة بحقوق المعترض[113].

5. الحكم الذي تصدره المحكمة لا يبطل من الحكم المعترض عليه إلا الجهة التي تخص المعترض ما لم تكن مادة الحكم المذكورة لا تقبل التجزئة، فحينئذٍ يبطل الحكم بأجمله[114].

6. تسمع دعوى اعتراض الغير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العلم بالحكم، ولا تسمع في جميع الأحوال بعد مرور سنة على صيرورة الحكم قطعياً[115].

ب- طريق الاستئناف الشرعي

وهو تظلم من حكم صادر عن محكمة شرعية ابتدائية يرفع لدى محكمة الاستئناف الشرعية من طرف المدعي، أو المدعى عليه، أو ممن مس الحكم حقاً من حقوقه، يبين فيه المستأنف أسباب الاستئناف التي يستند إليها في جرح الحكم بقصد إبطال الحكم وفسخه أو تعديله.

وهناك العديد من الضوابط المتعلقة بالاستئناف أبرزها:

1. أن محكمة الاستئناف الشرعية هي صاحبة الصلاحية في الفصل بالأحكام الشرعية المستأنفة الصادرة من المحاكم الشرعية[116]، ولذا يجب على المحكمة الابتدائية أن ترفع الاستئناف المقدم إليها إلى محكمة الاستئناف الشرعية، ولو قدم الاستئناف إليها – إلى الابتدائية- موجهاً إلى سماحة قاضي القضاة، فإنه يجب عليها أن تكلف المستأنف بتصحيح خطئه بتوجيه الاستئناف إلى المحكمة الاستئنافية.

2. للمستأنف أن يقدم الاستئناف إلى محكمة الاستئناف الشرعية مباشرة أو بوساطة أية محكمة أخرى، على أن يتم استيفاء الرسم في الحالتين، ثم ترسل الأوراق إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتسجيل الاستئناف وتبليغ اللائحة إلى المستأنف عليه، إذ يجب أن يرفق بطلب الاستئناف لائحة بأسبابه تقدم على نسختين تبلغ صورة عنها إلى المستأنف عليه وعند إتمام المعاملة ترفع القضية والأوراق المتعلقة بها إلى محكمة الاستئناف الشرعية[117].

3. مدة الاستئناف ثلاثون يوماً تبتدئ من تاريخ صدور الحكم إن كان وجاهياً، ومن تاريخ تبليغ الحكم إلى المستأنف إذا كان غيابياً، ويجوز استئناف الحكم الغيابي قبل تبليغه ويعتبر ذلك تبليغاً على أن يتبع الاستئناف بإعلام الحكم المستأنف[118].

4. لا يجوز للمستأنف أن يضمن لائحته أموراً واقعية لم يكن مدار بحث في القضية المستأنفة، كما لا يسمح للمستأنف عليه أن يقدم أثناء المرافعة أسباباً لم يذكرها في اللائحة ما لم تسمح له المحكمة بذلك بناء على أسباب كافية[119]، ومعنى ذلك أنه ينحصر بحث محكمة الاستئناف في الأسباب والدفوع التي وردت في الدعوى الأصلية ولا يسمح اضافة أسباب ودفوع جديدة إلا بناء على أسباب مقنعة لمحكمة الاستئناف، وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تسمع البينة الإضافية، وتطلب أية وثيقة أو مستند لم يكن مبرزاً في القضية[120].

5. تفصل محكمة الاستئناف في القضايا المستأنفة تدقيقاً دون حضور الطرفية، إلا إذا قررت المحكمة الاستئنافية سماع الاستئناف مرافعة أو طلب أحد الطرفين ذلك ووافقت المحكمة على الطلب، أما إذا رأت محكمة الاستئناف عدم وجود ما يبرر ذلك، فلها رفض الطلب وأن تنظر الحكم تدقيقاً، على أن تدرج في قرارها أسباب الرفض[121].

ج- طريقة إعادة المحاكمة

وهو من طرق الطعن غير الاعتيادية التي وضعها القانون لزيادة التوثق من العدل، وذلك بعرض القضية لمرة ثانية، وبشكل استثنائي في حالات حدوث حالات في القانون على سبيل الحصر وذلك بهدف فسخ الحكم القطعي[122]، وقد تضمنت المادة (153) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأحوال التي يجوز بها طلب إعادة المحاكمة، فمنها على النحو التالي:

1. أن تصدر المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية حكماً في إحدى القضايا مخالفاً لحكم أصدرته سابقاً مع وحدة الطرفين ووحدة الموضوع، ولم تظهر بعد صدور الحكم الأول مادة، أي أوراق ومستندات مثلاً يمكن أن تكون سبباً لصدور حكم آخر مخالف.

2. ظهور حيلة كان أدخلها أو استخدمها خصم طالب الإعادة بعد الحكم بتزوير الأوراق والمستندات التي اتخذت أساساً للحكم، أو يثبت تزويرها حكماً، أي بصدور ذلك عن المحاكم الجزائية لكون التزوير يعتبر جريمة جنائية، وذلك قبل استدعاء طلب إعادة المحاكمة.

3. أن يبرز طالب أعادة المحاكمة للمحكمة بعد الحكم أوراقاً ومستندات تصلح لأن تكون اساساً للحكم كان خصم طالب الإعادة المحكوم له قد كتمها، أو حمل على كتمها.

ويشترط في هذه الأوراق أو المستندات أن تصلح سبباً لإعادة المحاكمة أن لا يتمكن المحكوم عليه من الحصول عليها أو على صورة عنها، وذلك بأن لا تكون عقد زواج مثلاً يمكنه الحصول على نسخة عنه طبق الأصل من المحكمة الشرعية، أو أي وثيقة صادرة عن موظف رسمي، لأن عدم طلبه ذلك يعد تكاسلاً وإهمالاً فكان عليه أن يتحمل تبعية ذلك بمنع إعادة المحاكمة.

ومن خلال النظر والتدقيق في هذه الأحوال المذكورة أعلاه لطلب إعادة المحاكمة نستطيع القول بأن أياً منها يصلح دفعاً للدعوى فيما لو أثير من قبل المدعى عليه أثناء نظر الدعوى، ولكنه لم يتمكن من إثارته بسبب كتمان المستندات أو تزويرها أو وجود الحيلة من قبل الخصم الآخر، وتحقيقاً للعدالة كان لا بد من إفساح المجال للخصم المتضرر من تلك الأحوال المذكورة، أن يعطى حق طلب إعادة المحاكمة في الحكم الصادر على أساسها.

الخاتمـة

توصلت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج فيما يلي أبرزها:

1- لا يوجد في كتب الفقهاء تعريف واضح لمفهوم الدفع، ولعل السبب في ذلك هو وضوح مفهوم الدفع لديهم، معتمدين على أنه نوع من الدعاوى.

2- يعرف الدفع بأنه "دعوى يأتي بها الخصم، أو المتضرر، أو المحكمة، قبل الحكم أو بعده، يقصد بها منع ملاحقته قضائياً، بكل ما يطلبه خصمه، أو بعضه، أبدياً، أو مؤقتاً.

3- إن الفقهاء المسلمين قد قسموا الدفع إلى قسمين: الأول: دعوى الدفع، وهي التي يطلب فيها الخصم إبطال أساس دعوى المدعي، والنوع الثاني وهو دفع الخصومة الذي يطلب فيه المدعى عليه دفع الخصومة عنه دون التعرض لأساس الحق محل النزاع.

4- إن شراح القانون الوضعي قسموا الدفع إلى ثلاثة أنواع هي:

أ. الدفع الموضوعي الذي يتوجه إلى موضوع الحق المطالب به وينطوي على إنكار حق الطالب المدعي، أو زعم سقوطه أو انقضائه، وهو يقابل القسم الأول عند الفقهاء – دعوى الدفع –.

ب. الدفع الشكلي: يوجه إلى الخصومة او إلى بعض إجراءاتها دون التعرض لموضوع الحق المدعى به، ويقصد منه تفادي الحكم في الموضوع بصفة مؤقتة، وهو ما يقابل دفع الخصومة عند الفقهاء.

ج. الدفع بعدم القبول: وهذا النوع اضافه شراح القوانين على ما هو مقرر عند الفقهاء، ويقصد به كل سبب يرمي به الخصم إلى إعلان عدم قبول طلب خصمه دون البحث في موضوعه؛ لانقضاء حقه في الدعوى.

5- اتفق الفقهاء على جواز إثارة الدفوع الموضوعية في أي مرحلة تكون عليها الدعوى قبل إقامة البينة وبعدها، وقبل صدور الحكم.

6- اتفق الفقهاء على جواز إثارة الدفوع الموضوعية بعد الحكم اذا كان المحكوم عليه غائباً.

7- اختلف الفقهاء في جواز إثارة الدفوع الموضوعية بعد الحكم اذا كان الحكم وجاهياً، واشترط الحنفية شرطين لإبداء الدفع الموضوعي بعد صدور الحكم وهما:

أ. أن يتضمن هذا الدفع إبطال الحكم الأول إذا ثبت.

ب. ألا يمكن التوفيق بين دفع المدعى عليه والدعوى الأصلية.

بينما لا يمكن تصور هذين الشرطين عند القائلين بمنع الدفع عند صدور الحكم كما هو المقرر والمعتمد عند المالكية والشافعية.

8- اتفق فقهاء القانون على جواز ابداء الدفع الموضوعي في أي مرحلة تكون عليها الدعوى.

9- اتفق فقهاء القانون على وجوب إثارة الدفع الشكلي قبل البدء في الخصومة أو الإجابة على لائحة الدعوى، ويستثنى من ذلك الدفوع المتعلقة بالنظام العام، كالاختصاص الوظيفي، حيث يجوز إثارتها بعد الإجابة على موضوع الدعوى.

وتوصي الدراسة بما يلي:

1- ايلاء هذا الموضوع الاهتمام الذي يستحقه من قبل الدارسين نظراً لأهميته وتأثيره في سير الدعوى.

2- ادخال تعديل على القوانين التي تجوز إثارة الدفع بعد الحكم ليتسق ذلك مع ما هو مقرر في الفقه الإسلامي، ولمصلحة استقرار الأحكام القضائية.

الهوامـش

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 341، الفيومي، المصباح المنير: 233.
(2) انظر: ابن منظور، لسان العرب، 4: 369- 371.
(3) انظر، ابن عباد، المحيط في اللغة، 1: 427.
(4) انظر، الفيومي، المصباح المنير، 233.
(5) انظر، المرجع السابق، المكان نفسه.
(6) الكفوي: الكلّيات: 450، الأصفهاني: المفردات، 170.
(7) سورة النساء: آية 6.
(8) سورة الحج: 38
(9) انظر: الفيومي: المصباح المنير، 233.
(10) انظر، ابن منظور، لسان العرب، 4، 369-371.
(11) التمرتاشي، مسعفة الحكام، تحقيق سامر القبج 82، ياسين: نظرية الدعوى: 586.
(12) انظر: محمد أفندي: حاشية قرة عيون الأخيار تكلمة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج1، ص 398 -399.
(13) المرجع السابق، المكان نفسه.
(14) الكاساني، بدائع الصنائع، ج8، 441.
(15) النووي، روضة الطالبين، ج12، ص13.
(16) انظر، الشيباني، الجامع الكبير، ص134-135.
(17) قطلوبغا، موجبات الأحكام، ص181.
(18) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج 4، ص185.
(19) المرجع السابق، المكان نفسه. وانظر: قريباً من هذا التعريف ما ذكره محمد أحمد العمر في كتابه المرشد إلى الصكوك الحقوقية، ص98.
(20) قراعة، الأصول القضائية، ص 54.
(21) انظر: العاني، أصول المرافعات والصكوك، ص55.
(22) انظر، أشرف نذا، الأصول القضائية، ص71.
(23) الجندي، مبادئ القضاء، ص 771.
(24) المرجع السابق، المكان نفسه.
(25) ابو النور، نظرية الدفوع،ص 30.
(26) ذياب، الدفوع الشكلية، ص 5.
(27) انظر، العمروسي، أصول المرافعات الشرعية، 634.
(28) انظر، أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ص11، المؤلف ذاته، أصول المحاكمات المدنية ص261، انطاكي، أصول المحاكمات، ص196.
(29) انظر: مفلح القضاه، أصول المحاكمات المدنية، ص257.
(30) انظر، القشطيني، شرح أحكام المرافعات، ج1، ص221.
(31) انظر، ياسين، نظرية الدعوى، ص586.
(32) انظر، خوري، أصول المحاكات الحقوقية، 304.
(33) المادة رقم (52).
(34) انظر، المواد: (5، 6، 7، 9، من الفصل الاول مثلا، وغيرها من فصول قانون أصول المحاكمات الشرعية الاردني رقم (13) لسنة (1959) المعمول به). (انظر، داود، القرارات الاستئنافية، ج2، ص1467-1497).
(35) وسيأتي الكلام عن ذلك مفصلاً من خلال الحديث عن وقت إثارة الدفوع في الفقه الإسلامي والقانون.
(36) فقد أفرد الإمام محمد بن الحسن الشيباني في كتابه الجامع الكبير (ص134-135) باباً لما يكون الرجل فيه خصماً ويدفع الخصومة عن نفسه، وبابا آخر ذكر فيه وما لا يكون الرجال فيه خصماً مما يرى فيه الخصومة. وأفرد ايضاً ابن قاضي سماونة فصلا فيمن يصلح خصماً لغيره ومن لا يصلح... وفيما يحدث بعد الدعوى قبل الحكم. (انظر جامع الفصولين، ج1، ص26)
- وكذلك أفرد قطلوبغا في كتابه موجبات الأحكام وواقعات الأيام ص181، باباً للدفع ومسائله، ص181.
(37) انظر: قراعة، علي الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، ص55، ياسين، نظرية الدعوى، 588 عمر، أصول المرافعات الشرعية، ص586.
- وهذا الدفع يطلق عليه أهل القانون (الدفع الموضوعي).
(38) انظر: الدسوقي، حاشية، ج6، 38، العاملي، اللمعة، ج3، 82.
(39) انظر، ابن القيم، الطرق الحكمية، ص84 .
(40) انظر: نص المادة (69) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم (2668) لسنة 1976م.
(41) انظر، قراعة، الأصول القضائية، ص54 –55، ياسين، نظرية الدعوى، ص588.
(42) انظر، حيدر، درر الحكام ، ج 4، 1637، 207.
(43) انظر: قراعة، الأصول القضائية، 54 – 55، حيدر، دور الحكام، ج4، ص207 -208، ياسين، نظرية الدعوى، 588.
(44) انظر، الأتاسي، شرح المجلة 50، 59 وما بعدها.
(45) انظر المادة (74) من قانون أصول المحاكمات المصري، والمادة (50) من قانون أصول المحاكمات اللبناني، أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص17، صاوي، الوسيط، ص 210، القشطيني، شرح أحكام المرافعات ج1، ص223، انطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ص208، القضاة، أصول المحكمات، ص272-273، هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص641، العمروسي، أصول المرافعات الشرعية، ص634، أبو النور، نظرية الدفوع، ص87.
(46) انظر، العشماوي، والعشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري المقارن، ج2، ص 211، عنبر، قانون المرافعات المدنية والتجارية الجديد، ص263.
(47) انظر: أبو الوفا، نظرية الدفوع، 156، صاوي، الوسيط، 209.
(48) انظر: العشماوي، قواعد المرافعات، 2، 212، 213.
(49) انظر، المرجع السابق، المكان نفسه، صاوي، الوسيط،

209، العمروسي، أصول المرافعات، ص634، ياسين، نظرية الدعوى، 594.

(50) وهو دعوى تثار أثناء نظر الدعوى الأصلية لوجود علاقة بينهما ومناسبة، وقد يثيرها أحد الخصوم أو غيرهم، أو المحكمة، ومثالها: أن يرفع دعوى طلب فسخ عقد البيع، فيأتي المدعى عليه (البائع) ويرفع دعوى أثناء الدعوى الأصلية (دعوى فسخ العقد) دعوى فرعية يطالب فيها المشتري بالثمن.

انظر: للتوسع، جميعي، مبادئ المرافعات، 460-465، الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، 2، 672، 689.

(51) انظر: أبو الوفا، نظرية الدفوع، 784، العشماوي، قواعد المرافعات ج299، أنطاكي، أصول المحاكمات، ص209-210، هندي، قانون المرافعات، ص650، مسلم، أصول المرافعات، ص561.

(52) المادة (62) من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد اللبناني لسنة 1983.

(53) انظر: ابن عابدين، قرة عيون الأخيار، ج11، ص659، ابن قاضي سماونة، جامع الفصولين، ج1، ص113، ابن عابدين، حاشية منحة الخالق، ج7، ص393، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص71، 151، الهيتمي، تحفة المحتاج، ج2، ص371، النووي، روضة الطالبين، ج11، ص12، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص 432، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج6، ص524، ابن حزم، المحلى، ج8، 440.

- من الفقهاء من صرح بذلك، ومنهم من دل كلامه على ذلك من خلال الأمثلة التي ضربها.

(54) انظر: ابن عابدين، قرة عيون الأخيار، ج11، ص659، ابن قاضي سماونة، جامع الفصولين، ج1، ص113، ابن عابدين، منحة الخالق، ج7، ص393، ابن فرحون، تبصره الحكام،ج1، ص88، ابن قدامة، المغني، ج9، ص79، الحطاب، مواهب الجليل، ج8، ص 131، الماوردي، أدب القاضي، ج2، ص327.

- راجع للتوسع في موضوع القضاء على الغائب، ياسين، نظرية الدعوى، ص521-568.

(55) انظر: المراجع السابقه نفسها، الأماكن نفسها.

(56) ابن عابدين، منحة الخالق، ج7، ص393.

(57) الأتاسي، شرح المجلة، ج6، 167.

(58) ابن البزاز، الفتاوى البزازية، ج2، ص 384.

(59) المرجع السابق.

(60) مجموعة من العلماء، الفتاوى الهندية، ج 4، 44.

(61) انظر: ابن عابدين، حاشية قرة عيون الأخيار، ج7، ص409.

(62) انظر: ابن عابدين، منحة الخالق، ج7، ص393، قراعة، الأصول القضائية، ص57.

(63) انظر، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص71.

(64) انظر، البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ج8، ص251.

(65) انظر، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص432، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج6، ص524.

(66) انظر: ابن حزم، المحلى، ج8، ص240.

(67) ذكر هذا الرأي علي قراعة في الأصول القضائية، ص57، ولم أطلع على هذا في كتب الفقه التي رجعت إليها.

(68) انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 1، ص71.

(69) انظر: البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ج 8، ص251.

(70) انظر: ابن عابدين، منحة الخالق، ج7، ص393، ابن عابدين، قرة عيون الأخيار، ج11، ص695، حيدر، درر الحكام، 4، 193.

(71) انظر، المرجع السابق، المكان نفسه، الطرابلسي، معين، ج11، ص695، حيدر، درر الحكام، ج4، ص193، قراعة، الأصول القضائية، ص56 -57، ياسين، نظرية الدعوى، ص610 -611، ابو النور، نظرية الدفوع، ص102.

(72) انظر: ابن عابدين، قرة عيون الأخيار، ج1، ص14، قراعة، الأصول القضائية، ص75، ياسين، نظرية الدعوى، ص610، حيدر، أصول استماع الدعوى، ص12.

(73) انظر: المراجع السابقة، الأماكن نفسها، وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص222، السيوطي، الاشباه والنظائر، ج1، ص299.

(74) انظر: ابن عابدين، قرة عيون الأخيار، ج 11، 695.

(75) انظر: قراعة، الأصول القضائية، ص57، ياسين، نظرية الدعوى، ص611.

(76) انظر: ابن عابدين، قرة عيون الأخيار، ج11، ص659.

- وقد ذكر علي حيدر بعض الوجوه التي يمكن من خلالها إثارة الدفوع الموضوعية بعد الحكم، الوجه الأول: الاعتراض على الحكم الغيابي، الوجه الثاني: اعتراض الغير، الوجه الثالث: إعادة المحاكمة. انظر، حيدر، أصول استماع الدعوى، ج12، ص194.

(77) انظر الأبياني، مباحث المرافعات، ص 48، ياسين، نظرية الدعوى، ص611.

(78) انظر: هواديني، المجلة، ص436.

(79) انظر: المرجع السابق، ص497.

(80) حيث قال بذلك الحنفية تحديداً، إذ إنهم أجازوا – كما سبق- الدفع من الحاضر قبل الحكم وبعده، فقالوا: إنه من باب أولى أن يقبل من الغائب. انظر: ابن عابدين، منحة الخالق، ج7، ص392.

(81) غير أننا نجد أن هناك تشريعات مكملة لمجلة الأحكام العدلية وشروح لها قد تضمنت نصوصاً توضح السبل التي يتوسل بها إلى إقامة الدعوى وإثباتها ودفعها والحصول على حكم فيها، وأوجبت بنفس الوقت على طرفي

الخصومة في جميع الدعاوى إلا ما استثنى منها أن يبديا ويبينا مدافعاتهم كلها متعاقبة ودفعة واحدة في جلسة واحدة، ومن تلك التشريعات والنصوص ما نصت عليه المادة (14) من الذيل المكمل لقانون أصول المحاكمات الحقوقية العثماني فقد نصت على "أن جميع المدعيات والمرافعات وفي جملتها الاعتراضات الابتدائية يشترط أن يوردها الخصمان للمحكمة دفعة واحدة، ولا يجوز أن يطلب لكل أمر مختلف فيه قرار على حده، وإنما يمكن إعطاء قرار في الأحوال التي تكون رؤيتها قبل الدخول في أساس الدعوى نافعة للطرفين، كالخصومة، ومرور الزمن، والوظيفة، والصلاحية، من غير توغل في المحاكمة". انظر، باز، شرح أصول المحاكمات الحقوقية، ص101، مجموعة صادر، كتاب أصول المحاكمات الحقوقية، ج1، ص288.

وكذلك فقد نصت المادة (23) من قانون حكام الصلح العثماني المؤرخ في 17 جمادى الأولى سنة 1331هـ أن "على الطرفين في جميع الدعاوي ما عدا دعاوى الضرر والخسارة ومرور الزمان والوظيفة والصلاحية أن يبينا دفعه واحدة وفي جلسة واحدة مدعياتهم واعتراضاتهم ومدافعاتهم متعاقبة ولا حاجة لإعطاء قرار على حدة لكل طلب ودفع يورد بصورة متفرقة، بل يقضى في الدعوى قرار واحد". انظر مجموعة صادر، كتاب أصول المحاكمات، ج1، ص314. وعليه وبناء على ما تقدم من النصوص الموضوعة في التقنينات الشرعية الحديثة أصبح الأصل المتعارف عليه منع سماع الدفع من الخصم أثناء المحاكمة بعد الجلسة الأولى في المحاكمة الشفاهية، أو إذا لم يرد الدفع في لائحة الدفاع إذا ما اختار الخصم تقديمها أو ألزمه القانون بتقديمها.

(82) انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج 1، ص71.

(83) انظر: المرجع السابق، ج1، ص151.

(84) انظر: البغوي، التهذيب، ج 8، ص251.

(85) انظر: البهوتي، كشاف القناع، ج6، الرحيباني، مطالب أولي النهي، ج 6، ص524

(86) البهوتي: كشاف القناع، ج6، ص341.

(87) ابن حزم: ج8، ص240.

(88) ياسين، حجية الحكم القضائي، ص10 -11.

(89) انظر: جميعي، مبادئ المرافعات، ص466، ابو الوفا، نظرية الدفع، ص16، أنطاكي، أصول المحاكمات، ص208، ياسين، نظرية الدعوى، ص613، النمر، قانون المرافعات، ص311-312، هندي، قانون المرافعات، ص642، بديوي،بحوث في قواعد المرافعات، ص82، مسلم، أصول المرافعات، ص566.

(90) انظر: النمر، قانون المرافعات، ص312.

(91) مسلم، أصول المرافعات ص566.

(92) انظر: جميعي، مبادئ المرافعات ص466، ابو الوفا، نظرية الدفوع، ص16، مسلم، أصول المرافعات، ص566، النمر، قانون المرافعات، 312.

(93) جميعي، مبادئ المرافعات، ص466.

(94) انظر: خطاب، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي، ص66.

(95) انظر: أبو بكر، قانون أصول المحاكمات، ص20.

- فمثلاً في دعوى مهر أعطي المدعى عليه مهلة خمسة عشر يوماً ثم لم يقدم مذكره جوابية، فللقاضي أن يغرمه مبلغ عشرة دنانير مثلاً.

(96) انظر: أبو بكر، قانون أصول المحاكمات، ص20-21.

(97) انظر: المرجع السابق، ص20 -21.

(98) انظر: المرجع السابق، ص41، المادة (106).

(99) انظر: المرجع السابق، ص 11، المادة (6).

(100) انظر: المرجع السابق، ص42، المادة رقم (108).

(101) انظر: المرجع السابق، المكان نفسه، المادة (110)، وانظر: أبو البصل، شرح قانون اصول المحاكمات الشرعية، ص211-212.

(102) انظر: أبو بكر، قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص 41، المادة (106).

(103) انظر: المرجع السابق، ص 42، المادة (108).

(104) كما هو الحال في دعوى الحضانة أو المشاهدة.

(105) انظر: أبو بكر، قانون أصول المحاكمات، ص42، المادة (111).

- أما عن إجراءات المحاكمة في الدعوى الاعتراضية وما يتعلق بحضور أطراف النزاع فقد وضحت ذلك كله المواد (112، 113، 114).

(106) انظر: ابو بكر، قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص44، المادة (115)، أبو البصل، شرح قانون اصول المحاكمات، ص226.

(107) انظر: شرح باز للأصول العثماني ص491، نقلاً عن داود، القرارت الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج1، ص112.

(108) انظر: أبو بكر، قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص44، المادة (115)، أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات، ص227.

(109) انظر: قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم (10783) نقلاً عن داود القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج 1، 121.

(110) انظر: قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم (10783) نقلاً عن داود القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج 1، ص 119 -121.

(111) انظر: قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم (8778) نقلاً عن المرجع السابق، المكان نفسه.

(112) انظر: قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم (10783).

(113) انظر أبو بكر، قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص45.

- أما عن أقسام اعتراض الغير فهما أصلي وطارئ وقد وضحتهما المادة (116) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، ولمزيد من المعلومات أنظرها.

(114) انظر أبو بكر، قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص45.
- أما عن أقسام اعتراض الغير فهما أصلي وطارئ وقد وضحتهما المادة (116) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، ولمزيد من المعلومات أنظرها

(115) انظر أبو بكر، قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص45.
- أما عن أقسام اعتراض الغير فهما أصلي وطارئ وقد وضحتهما المادة (116) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، ولمزيد من المعلومات أنظرها.

(116) انظر: أبو بكر، قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص52، الظاهر، التشريعات، ص 107، المادة رقم 135، داود، القرارات الاستئنافية، ج1، ص 34 -35، القرار رقم (66/5/14238).

(117) انظر المادتين (140) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، أبو بكر، قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص54، داود القرارات الاستئنافية ج1، ص32، القرار الاستئنافي رقم 94/2/13681.

(118) انظر: المراجع السابقة، الأماكن نفسها، مادة (136) وانظر، داود، القرارات الاستئنافية، ج1، ص 34، المادة (136)، والقرار الاستئنافي رقم (90/6/173169) وانظر أبو البصل، في قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص218- 219.

(119) انظر: أبو بكر، قانون أصول المحاكمات الشرعية ص 55، المادة (145)، الظاهر، التشريعات، ص110، المادة (145).
أما البينة الإضافية التي كان بإمكان أحد الفرقاء أن يبرزها للمحكمة المستأنف حكمها- الابتدائية- فهذه لا يحق لفرقاء الاستئناف أن يقدموها لمحكمة الاستئناف، وهذا ما نصت عليه المادة (185) من قانون أصول المحاكمات المدنية. انظر الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، ج2، ص861.

(120) انظر: المراجع السابقة، الأماكن نفسها، وداود، القرارت الاستئنافية، ج1، ص45، القرار الاستئنافي رقم (82/2/2423538).

(121) انظر: أبو بكر، قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص55، المادة 143، راتب الظاهر، التشريعات، المادة 145، ص109-110، أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات، ص220 -221، داود، القرارات الاستئنافية رقم (69/4/1315944) (2216135/ 10/ 69).
- للتوسع في موضوع الاستئناف راجع قانون اصول المحاكمات الشرعية مواده من 141 – 152.

(122) انظر: أبو بكر، قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص 58، ص59، راتب الظاهر، التشريعات، ص 113، أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات، ص231-232. داود: القرارات الاستئنافية ج1، ص 88، 91، ومن أبرزها ما يلي: 18568، 15286، 13257، 31271، 1816995 /72/3، 84/1/1924402، 89/3/29943.
- وللتوسع في إجراءات طلب إعادة المحاكمة راجع المراجع السابقة ورسالة ماجستير، بالجامعة الأردنية، الموسوعة، إعادة المحاكمة في التشريعات والقانون، خالد الوريكات.

المصادر والمراجع

ابن البزاز، محمد بن حسن بن شهاب الكردري (ت 827هـ) مطبوع بهامش الفتاوى الهندية، طبعة دار احياء التراث العربي، بيروت 1980م.

ابن القيم، شمس الدين أبو بكر عبد ا محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ، 1415هـ- 1995م.

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، المحلى، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة عام 1408هـ- 1988م.

ابن عابدين، محمد أمين، 1418هـ - 1997م، حاشية منحة الخالق على البحر الرائق، (مطبوع بهامش البحر الرائق وتكملته) دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.

ابن عابدين، محمد علاء الدين، قرة عيون الاخيار، تكملة حاشية ابن عابدين، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة 1423هـ - 2003م.

ابن عباد، اسماعيل، 1994م، المحيط في اللغة، عالم الكتب، ط1.

ابن فارس، ابو الحسين، أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، دار احياء التراث العربي، بيورت، ط1، 1422هـ.

ابن فرحون، برهان الدين أبو الوفاء ابراهيم، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1416هـ - 1995م.

ابن قاضي سماونة، محمود بن اسرائيل، 1300هـ، جامع الفصولين، ط1، المطبعة الميرية، مصر.

ابن قدامة، موفق الدين ابي محمد عبد ا بن أحمد بن قدامة، ت (620هـ)، المغني دار، الفكر، ط1، 1984م.

ابن منظور، لسان العرب، دار حياء التراث العربي، بيروت، ط3، 1413هـ- 1993م.

ابو البصل، عبد الناصر، 2005، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، ط1، دار الثقافة.

ابو البقاء، أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، ت (1094هـ)، الكليات، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط1، 1992م.
أبو النور، محمود محجوب، 1999م، نظرية الدفوع للدعوى القضائية في الفقه الإسلامي، الدار السودانية للكتب، الخرطوم، ط 1.
أبو الوفا، أحمد، 1980م، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالاسكندرية، ط6.
أبو بكر، محمد، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959م، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر ودار الثقافة للنشر، عمان.
الأبياني، محمد زيد، مباحث المرافعات وصور التوثيقات والدعاوى الشرعية، ط 2، 1913، ط 3، 1924.
الأتاسي، محمد خالد، 1936م، شرح المجلة، مطبعة السلامة بحمص.
الأصفهاني، الحسين بن محمد، المفردات، دار المعرفة، بيروت.
الامام، محمد أسعد، الوسيط في أصول المحاكمات الشرعية، مطبعة الشرق التعاونية.
بديوي، عبد العزيز خليل ابراهيم، 1978م، بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الاسلام، دار الفكر العربي.
البغوي، ابو محمد الحسين بن الفراء، التهذيب في فقه الامام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ - 1997م.
البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الاقناع، دار الكتب العلمية، بيروت.
جميعي، عبد الباسط، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي، مصر.
الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط1+2، 1995م.
حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، دار الكتب العلمية، بيروت.
خطاب، ضياء شيت، 1969م، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي، مطبعة العاني.
خوري، فارس، 1987، أصول المحاكمات الحقوقية، ط2، الدار العربية للنشر والتوزيع، عمان.
داود، أحمد، 2004، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات، ط1، دار الثقافة، عمان.
داود، أحمد، القرارات الاستئنافية في الاحوال الشخصية، ط1، 1999م، دار الثقافة، عمان.
الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، 1417هـ - 1996م، الحاشية على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.
ذياب، زياد صبحي علي، 1994م، الدفوع الشكلية في الفقه الإسلامي والقانون.
الرحيباني، مصطفى السيوطي، 1381هـ - 1961م، مطالب أولي النهى، المكتب الاسلامي، دمشق ط1.
الزعبي، عوض أحمد، 2003م، أصول المحاكمات المدنية، دار وائل، عمان، ط1.
السبكي، عبد الحكيم بن محمد، موجز المرافعات الشرعية، المطبعة الجمالية بمصر، 1329هـ.
الشيباني، ابو عبدا محمد بن الحسن، الجامع الكبير، ضبط نصه وعلق عليه محمد تامر، 2000م، دار الكتب العلمية، ط1.
الشيخ نظام ورفاقه، الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى (العالمكيرية) طبعة دار احياء التراث العربي، بيروت 1980.
الصاوي، أحمد السيد، 1981م، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة.
العاملي، محمد بن جمال الدين مكي، 1387هـ - 1967م، اللمعة الدمشقية، منشورات جامعة النجف الجينية، ط1.
العاني، محمد شفيق، 1965م، أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، ط2، مطبعة الارشاد، بغداد.
عزتلو نجيب بك هواديني، المجلة، المطبعة الشرقية بالحدث، لبنان، 1905م.
العشماوي، محمد، وعبد الوهاب العشماوي، 1958م، قواعد المرافعات في التشريع المصري المقارن، مكتبة الآداب، مصر.
العمر، محمد أحمد، 1952م، المرشد إلى الصكوك الحقوقية مع مبادئ قانونية، ط2، بغداد.
العمروسي، أنور، أصول المرافعات الشرعية.
عنبر، محمد عبد الرحيم، 1968م، قانون المرافعات المدنية والتجارية الجديد، ط1، دار النهضة الحديثة، القاهرة.
الفيومي، احمد بن محمد علي المقري، ت(770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية.
قراعة، علي، 1925، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، ط2، مطبعة النهضة، مصر.
القشطيني، سعدون ناجي، شرح أحكام المرافعات، طبعة عام 1972م، مطبعة المعارف، بغداد.
القضاة، مفلح القضاة، 1998م، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط3، دار الثقافة، عمان، الأردن.
الكاساني، علاء الدين أبو بكر، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت ولبنان، عام 1968م.
مسلم، أحمد، أصول المرافعات، طبعة عام 1978م، دار الفكر العربي.
نداء اشرف، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، المكتب الفني للاصدارات القانونية.
النمر، أمينة، 1992م، قانون المرافعات، بدون ناشر.
النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين، 1395هـ - 1975م، المكتب الاسلامي، بيروت.
الهيتمي، شهاب الدين، ابو العباس، احمد بن محمد بن حجر، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ط1، 2001م، دار الكتب العلمية، بيروت.

ياسين، محمد نعيم، 1984، حجية الحكم القضائي بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، ط1، دار الفرقان، عمان.

ياسين، محمد نعيم، 1999، نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ط1، دار النفائس، عمان.

Rebuttal and its Raising Time
"Comparative Study"

*Isma’el M. Al-Braishi**

ABSTRACT

This research has been made to study a partial issue related to a law suit upon which its progress depends plus setting it finally and civilly, namely, rebuttal time its characterized covering the different as peet of this issue in the Islamic jurisprudence Sharia codes and the Jordanian sharia trial codes. It covers by study and analysis the different issues related to it as definition of rebuttal and time of raising it, types of rebuttals and time of raising them during the lawsuit progress and after verdict pronunciation.

Keywords: Raising Time, Law Suit, Islamic Jurisprudence.

* Department of Islamic Jurisprudence and its Foundations, Faculty of Shari’a, University of Jordan, Amman, Jordan.
Received on 27/3/2007 and Accepted for Publication on 9/11/2008.